JUZGADO VEINTICINCO DE FAMILIA DE BOGOTÁ

Calle 12 C No. 7 – 36, piso 17, Edificio Nemqueteba.
Teléfono 282 42 10. Email: flia25bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

1.- Identificación del proceso:

Proceso:	**ACCIÓN DE TUTELA**
Accionante:	DRIANA CONSUELO GALEANO CARDONA, agente oficioso de la señora LIBIA CARDONA DE GALEANO
Accionado:	NUEVA EPS S.A. y SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ
Vinculados:	IPS GOLEMAN CENTRO DE REHABILITACION INTEGRAL, COLPENSIONES e IPS INNOVAR SALUD.
Radicado:	11 001 31 10 025 **2020 00189** 00
Asunto:	Fallo de Tutela
Decisión:	**Ampara el derecho**

Bogotá D.C., primero (1o) de julio de dos mil veinte (2020)

2.- Propósito de la decisión:

Procede el Juzgado a decidir la acción de tutela interpuesta por la señora DRIANA CONSUELO GALEANO CARDONA, quien actúa como agente oficioso de su progenitora LIBIA CARDONA DE GALEANO en contra de la NUEVA EPS S.A. y la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ, siendo vinculados al presente trámite la IPS GOLEMAN CENTRO DE REHABILITACION INTEGRAL, la Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES” y la IPS INNOVAR SALUD, quien solicita la protección de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, seguridad social y mínimo vital de su madre, exponiendo para ello los siguientes,

3.- Hechos:

3.1.- Manifestó que la señora LIBIA CARDONA DE GALEANO, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.461.588 de Manizales (Caldas), se encuentra recibiendo tratamiento médico especializado ante NUEVA EPS S.A., por medio de la IPS GOLEMAN CENTRO DE REHABILITACION INTEGRAL, quien presenta las siguientes patologías que aquejan su estado de salud: Demencia (*Enfermedad de Alzheimer*), insuficiencia cardiaca, enfermedad pulmonar obstructiva crónica, por lo que es oxigenodependiente, hipertensión arterial, desnutrición crónica severa agudizada y tumor maligno del colon sigmoide.

El médico especialista en geriatría, doctor DAVID JOSÉ COCA LEÓN, adscrito a la IPS GOLEMAN CENTRO DE REHABILITACION INTEGRAL, que cada quince (15) días realiza control médico especializado a su madre, recomendó que la paciente requiere cuidado profesional de una enfermera domiciliaria, 12 horas diarias, todos los días.

3.2.- Indicó que de la historia clínica de la señor LIBIA CARDONA DE GALEANO, se concluye que es *"paciente con enfermedad oncológica avanzada, en manejo PALIATIVO, con dependencia total para la realización de actividades básica de la vida diaria y demencia avanzada"*, haciéndose absolutamente urgente la presencia de una enfermera profesional, pues requiere de cuidados especiales que no pueden ser prestados por su familia, menos sino no se tiene conocimiento calificado al respecto.

La NUEVA EPS S.A., ha proporcionado los medicamentos necesarios para resistir las dolencias y enfermedades que aquejan a la accionante, sin embargo, se ha negado a autorizar la prestación de una profesional en enfermería que brinde la atención, dedicación y vigilancia necesarias a la señora LIBIA CARDONA DE GALEANO, que en la última patología (*Tumor maligno del colon sigmoide*) desencadenó en nuevos procedimientos que sugieren un grado de técnica y preparación profesional (*Ejemplo: El cambio de bolsa de Colostomía con limpieza diaria y/o la Terapia Física de mantenimiento que se efectúa para prevenir condiciones mioarticulares o prevenir condiciones negativas por inmovilidad*).

3.3.- Señaló que el 19 de mayo del año en curso, elevó derecho de petición ante la Entidad accionada, solicitando la asignación de una (1) enfermera domiciliaria por doce (12) horas diarias, todos lo días, para su progenitora, petición que fue contestada desfavorablemente el 26 de mayo, bajo el argumento de que en valoraciones medicas no se había solicitado el servicio de un profesional en enfermería, que la paciente cuenta con hijos que le pueden brindar el cuidado necesario, y que la consulta al caso se le hizo a la IPS INNOVAR SALUD y no a la IPS GOLEMAN CENTRO DE REHABLITACION INTEGRAL, pues aquélla no realiza tratamiento especializado, como si lo hace la otra IPS.

4.- Actuación procesal:

Admitida la presente tutela mediante Auto de fecha veintitrés (23) de junio del año en curso, se ordenó la notificación a las partes y vinculadas, quienes se pronunciaron así:

4.1.- **IPS INNOVAR SALUD S.A.S.** Mediante Oficio INN-020-941 de fecha veinticuatro (24) de junio de 2020, a través de su apoderada general, doctora MARÍA CRISTINA ZULUAGA VELÁSCO, manifestó que la paciente LIBIA CARDONA DE GALEANO fue presentada por NUEVA EPS S.A., el 30 de enero del 2019, para la prestación de servicio de atención domiciliaria, con los diagnósticos descritos en la historia clínica, sin embargo, en las valoraciones médicas realizadas por sus médicos no se ha solicitado dicho servicio al no considerarlo pertinente.

Señaló que los procedimientos realizados por el auxiliar de enfermería consisten entre otros, en administración de medicamentos endovenosos, monitoreo continuo de signos vitales, cuidados de traqueostomía y gastrostomía, cuando el cuidador no los pueda desarrollar, condiciones médicas y físicas que no se encuentran en la usuaria LIBIA CARDONA DE GALEANO, y que las funciones del asistente de cuidado van encaminadas a los cuidados básicos en el domicilio, tales

como, administración de medicamentos orales, alimentación, baño, higiene personal, etc., que son las que requiere la usuaria LIBIA CARDONA, tales funciones pueden ser realizadas por el cuidador designado por la Familia y no por una auxiliar de enfermería.

Adujo que en valoración médica realizada el día 20 de junio del 2020, por teleasistencia, el medico domiciliario tratante registró que la paciente no requiere el servicio de enfermería, teniendo en cuenta que lo que requiere es un cuidador de su núcleo que le brinde asistencia en sus actividades diarias, lo que no necesariamente debe ser realizado por un auxiliar de enfermería.

Por tanto, solicitó la desvinculación de la Entidad del presente trámite, pues considera que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno.

4.2.- **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD de la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTA.** A través del Oficio No. 00100 calendado 24 de junio del año en curso, por conducto de la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, doctora BLANCA INÉS RODRIGUEZ GRANADOS, advirtió que al verificar la base de datos del BDUA-ADRES y el Comprobador de Derechos de la Secretaría Distrital de Salud, la accionante se encuentra en estado activo, del régimen contributivo de salud, afiliada a la NUEVA EPS S.A. desde el primero (1o) de agosto de 2008, en calidad de cotizante.

Reveló que al trasladar el caso al profesional de la salud de la Secretaría Distrital, este conceptuó que *"SEGÚN HISTORIA CLÍNICA DEL 17/06/2020 DEL DR DAVID JOSE COOCA MEDICO GERIATRA DE LA IPS TRATANTE ORDENA ENFERMERA DOMICILIARIA DOCE HORA CON CÓDIGO CUPS 890105. QUE LA ENFERMERA DOMICILIARIA ORDENADA POR EL MEDICO TRATANTE CON EL CUPS RELACIONADO, SE ENCUENTRA EN EL PLAN DE BENEFICIOS A GARANTIZAR POR LA EPS DE ACUERDO A LO DISPUESTO EN EL ANEXO No. 2 DE LA RESOLUCIÓN 3512 DE 2019 (YA QUE EL CUIDADOR NO)."*; por tanto, adujo, que no puede haber negación en la prestación de los servicios por parte de la NUEVA EPSP S.A., requeridos por la paciente LIBIA CARDONA DE GALEANO.

En consecuencia, demando su desvinculación al presente trámite constitucional en la medida que la Entidad que representa no ha incurrido en violación de los derechos de la paciente, siendo responsabilidad exclusiva de la NUEVA EPS S.A., atender y garantizar en forma oportuna la atención en salud de la paciente contemplada en el Plan Obligatorio de Salud "POS", como también en aquéllos eventos NO POS.

4.3.- **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**. Mediante Oficio No. Bz2020_6101074-1303448 de fecha 25 de junio de 2020, expedido por la Dirección de Acciones Constitucionales de la Entidad, a través de su Directora MALKY KATRINA FERRO AHCAR, manifestó que las pretensiones de la acción de tutela escapan de la competencia de COLPENSIONES, por lo que no se puede predicar vulneración alguna o amenaza si quiera de los derechos fundamentales alegados por la accionante, y aclaró que a

la fecha no se encuentra ninguna solicitud de la accionante pendiente de resolver, ni se ha allegado documentación alguna que permita tener conocimiento de los hechos enunciados por la señora ADRIANA CONSUELO GALEANO CARDONA.

Estableció que legalmente COLPENSIONES solamente puede asumir asuntos relativos a la Administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida en materia pensional, toda vez que este es el marco de su competencia, en consecuencia, la Administradora no se encuentra legalmente facultada para autorizar o prestar servicios que hacen parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y por tanto, es no es posible considerar que COLPENSIONES tiene responsabilidad en la transgresión de los derechos fundamentales alegados por la tutelante, más sí la acción de tutela se refiere a un hecho que escapa de la órbita de su competencia.

En consecuencia, peticionó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, en los términos señalados en el numeral 2 del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento de lo señalado en el Decreto 2013 del 28 de septiembre de 2012.

4.4.- **NUEVA EPS S.A.**, Mediante escrito radicado el 26 de junio de 2020, a través de apoderado judicial, doctor OSCAR EDUARDO SILVA GÓMEZ (Profesional Jurídico II), enfatizó que la EPS no presta el servicio de salud directamente sino a través de una red de prestadores de servicios de salud contratadas, las cuales son avaladas por la Secretaria de Salud del municipio respectivo; dichas IPS programan y solicitan autorización para la realización de citas, cirugías, procedimientos, entrega de medicamentos, entre otros, de acuerdo con sus agendas y disponibilidad.

Argumentó que la Entidad ha venido asumiendo todos los servicios médicos requeridos por la señora LIBIA CARDONA DE GALEANO, en distintas ocasiones y según el tratamiento de todas las patologías presentadas, en los periodos que ha tenido afiliación con la EPS, siempre y cuando la prestación de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad, que para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud ha impartido el Estado. Así las cosas, la NUEVA EPS S.A. garantiza la prestación de los servicios de salud dentro de su red de prestadores según lo ordenado por el médico tratante y acorde con la Resolución No. 3512 de 2019, y demás normas concordantes.

Apuntó que revisada la base de afiliados de la Entidad, evidencio que la accionante se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de la NUEVA EPS S.A., en el régimen contributivo, categoría A, lo que en su sentir, demuestra la capacidad adquisitiva de la tutelante, por consiguiente, son aplicables los principios de solidaridad y financiamiento del Sistema.

Alegó que la Entidad no ha vulnerado los derechos constitucionales de carácter fundamental de la accionante, ni ha incurrido en una acción u omisión que ponga en peligro, amenace o menoscabe sus derechos, peticionando desde ya una

carece de objeto, y aduciendo que, prueba de ello es la ausencia en el expediente de cartas de negación de servicios de salud emitidas por parte de NUEVA EPS; por el contrario, se han autorizado todos los servicios requeridos en la red de prestadores de servicios de salud que la EPS tiene contratada, toda vez que se le están dando los medicamentos en los periodos señalados para tal fin.

Reseñó respecto de la orden médica que prescribe los servicios o tecnologías solicitadas, que el Decreto 2200 de 2005[1], compilado en el Decreto Único Reglamentario 780 de 2016, deja claro que las citas, tratamientos y procedimientos médicos requeridos por la accionante requieren, de manera previa, de la valoración médica de su galeno tratante, quien determina la necesidad del servicio; por esta razón sería inviable amparar la prestación de servicios médicos en donde la tutelante no hubiese demostrado la existencia de prescripción médica, por tanto, la acción de tutela resulta improcedente, cuando a través de su ejercicio se pretende obtener la prestación de un servicio de salud, sin que exista orden del médico tratante que determine, bajo estrictos criterios de necesidad, especialidad y responsabilidad, su idoneidad para el manejo de la enfermedad que pueda padecer la paciente.

Adujo que si bien es cierto, este servicio domiciliario está incluido dentro los servicios y tecnologías de salud, financiados con recursos de la UPC, razón por la cual su prestación debe estar garantizada por las EPS, no obstante, para que se defina su prestación, debe ser autorizada por el médico tratante, quien de acuerdo con el conocimiento del caso concreto y al máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología, determinará aquellos casos en los cuales el servicio a prestar es el de *"auxiliar de enfermería"*, Por lo tanto, solicitó negar la pretensión de asignar un auxiliar de enfermería, toda vez que no obra orden medica que determine la necesidad del servicio.

Sin embargo, advirtió que en los fallos de tutela que señalan que el servicio que se debe prestar es el de *"auxiliar de enfermería" o "enfermero"* por un número de horas al día de manera domiciliaria, o que en virtud de las decisiones que abarcan la *"atención o tratamiento integral"*, es la EPS la encargada de revisar bajo la óptica de la historia clínica del paciente el tipo de servicio que satisfaga sus necesidades básicas. Así las cosas, demandó denegar el servicio solicitado, toda vez que las ordenes prescriben cuidaos paliativos domiciliarios y no servicio de enfermería, empero, de considerarse la necesidad del servicio pidió se ordene la revisión del caso por el médico tratante de la accionante (*Determinar la necesidad del servicio, se realice el Test de Escala de Barthel que permitirá dilucidar si es conveniente el servicio de enfermería, auxiliar de enfermería o cuidador*).

4.5.- **IPS GOLEMAN CENTRO DE REHABILITACION INTEGRAL**, pese haber sido notificado en debida forma por el Juzgado, dentro de los términos de Ley para pronunciarse de la presente acción de tutela, guardó silencio.

5.- Consideraciones:

[1] Por medio del cual se regula el contenido de la prescripción médica.

5.1.- En la constitución de 1.991, se consagra una serie de mecanismos en favor de los ciudadanos, con el fin de propender por la defensa de los derechos, tanto individuales como colectivos; respecto de los primeros, es la tutela, el mecanismo con el que cuentan todos los ciudadanos, cuando quiera que una conducta de acción u omisión de una autoridad, atente contra esos derechos o los ponga en peligro. Por eso el artículo 86 de la constitución política establece la posibilidad que tienen todas las personas de acudir a un Juez, cuando actitudes de acción o de omisión de una autoridad, vulnere o amenace un derecho individual de los catalogados por la misma Carta, como de carácter fundamental, pero en el entendido que ese mecanismo es procedente siempre y cuando el individuo no cuente con otro medio judicial o administrativo para la defensa de sus derechos.

En desarrollo de ese derecho constitucional el legislador de turno reglamentó ese mecanismo, y es así como en el Decreto Legislativo 2591 de 1991, en sus artículos 2o, 5o y 6o, como también en el artículo 42, consagró los lineamientos generales que se deben tener en cuenta para la procedencia de la tutela. Estas normas que son el fruto del principio democrático dentro de la nueva concepción del estado social de derecho y de su valoración humana que inspira nuestra Constitución, consagra el derecho de acción de tutela, a la que puede acudir cualquier ciudadano que considere vulnerados sus derechos fundamentales. Pero, al mismo tiempo, estatuye los presupuestos mínimos para la prosperidad y procedencia, con los que se puede decir que son necesarios para el conocimiento de la ciudadanía. Por ello es que se ha dicho que la norma constitucional transcrita indica a la vez, los marcos mínimos para que el ciudadano actúe con responsabilidad, de tal manera que no caiga en peticiones amañadas y carentes de racionalidad.

De las normas constitucionales citadas, podemos inferir que los presupuestos básicos de la acción de tutela son: **1.-)** Que exista una acción u omisión de autoridad pública o proveniente de un particular; **2.-)** Que por ella resulten vulnerados derechos de carácter fundamental; **3.-)** Que se trate de derechos fundamentales individuales; **4.-)** Que la persona no tenga otro mecanismo judicial para reparar el estado del derecho vulnerado **y, 5.-)** Que cuando sea una acción proveniente de un tercero particular, el petente esté en un estado de subordinación o de dependencia (Arts. 5, 6 y 42 del Decreto 2591 de 1.991).

La acción de tutela protege únicamente los derechos fundamentales constitucionales a falta de mecanismos judiciales, es decir, su utilización no es genérica, sino excepcional.

5.2.- **Problema jurídico:**

En el presente caso se trata de establecer si la negativa de autorizar y prestar el servicio domiciliario de enfermería a la accionante LIBIA CARNODA DE GALEANO, por parte de la NUEVA EPS S.A., ordenado por el médico tratante, doctor DAVID JOSÉ COCA LEÓN, adscrito a la IPS GOLEMAN CENTRO DE

REHABILITACION INTEGRAL, vulnera los derechos fundamentales a la salud, vida, mínimo vital y seguridad social.

5.3.- **Normas aplicables:**

1.- El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia, nos enseña que el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas la atención en salud, estableciendo políticas para la prestación del servicio y ejerciendo una vigilancia y control de las mismas. De ahí que el derecho a la salud tenga una doble connotación: por un lado se constituye en un derecho fundamental y por otro, en un servicio público de carácter esencial.

2. La atención domiciliaria en sus modalidades de servicio de enfermería y cuidador. Reiteración de jurisprudencia.

"4.1. El Sistema General de Seguridad Social en Salud establecido en la Ley 100 de 1993 ha dispuesto los mecanismos y estructuras a través de los cuales se hace efectivo el derecho fundamental a la salud de los colombianos (regulado mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015).
4.2. En relación con las prestaciones que dicho sistema asegura para sus usuarios, la Resolución 5269 del 22 de diciembre de 2017 estableció el ahora denominado "Plan de Beneficios en Salud" en el cual se contempla la atención médica domiciliaria como un servicio que debe ser garantizado con cargo a la Unidad de Pago por Capacitación (UPC).
Al respecto, el artículo 26 prevé a esta modalidad de atención como una "alternativa a la atención hospitalaria institucional" que debe ser otorgada en los casos en que el profesional tratante estime pertinente y únicamente para cuestiones relacionadas con el mejoramiento de la salud del afiliado.
Esta Corporación ha destacado que, en específico, el auxilio que se presta por concepto de "servicio de enfermería" constituye una especie o clase de "atención domiciliaria" que supone la asistencia de un profesional cuyos conocimientos calificados resultan imprescindibles para la realización de determinados procedimientos propios de las ciencias de la salud y que son necesarios para la efectiva recuperación del paciente.
De conformidad con esto, debe entenderse que se trata de un servicio médico que debe ser específicamente ordenado por el galeno tratante del afiliado y que su suministro depende de unos criterios técnicos-científicos propios de la profesión que no pueden ser obviados por el juez constitucional, por tratarse de una función que le resulta completamente ajena.
4.3. En relación con la atención de cuidador, es decir, aquella que comporta el apoyo físico y emocional que se debe brindar a las personas en condición de dependencia para que puedan realizar las actividades básicas que por su condición de salud no puede ejecutar de manera autónoma, se tiene que ésta no exige necesariamente de los conocimientos calificados de un profesional en salud.
(…)
La familia, entendida como institución básica de la sociedad[24], conlleva implícitas obligaciones y deberes especiales de protección y socorro reciproco entre sus miembros, los cuales no pueden pretender desconocerlos por motivos de conveniencia o practicidad.
En Sentencia T-801 de 1998, se expresó que: "En efecto, los miembros de la pareja, sus hijos y sus padres, y, en general, los familiares más próximos

tienen deberes de solidaridad y apoyo recíproco, que han de subsistir más allá de las desavenencias personales (C.P. arts. 1, 2, 5, 42, 43, 44, 45, 46)". Para esta Corte, los deberes de solidaridad descritos no obligan a los miembros del núcleo familiar, esto es, los primeros llamados a ejercer la función de cuidadores, a sacrificar definitivamente el goce efectivo de sus derechos fundamentales en nombre de las personas a quienes deben socorrer, pues no se estima proporcionado exigirles que, con independencia de sus circunstancias particulares, deban asumir obligaciones cuyo cumplimiento les resulta imposible.
Es así como se ha reconocido la existencia de eventos excepcionales en los que (i) existe certeza sobre la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y (ii) en los que el principal obligado a otorgar las atenciones de cuidado, esto es, el núcleo familiar, se ve imposibilitado materialmente para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga de asumirlas a la sociedad y al Estado.
Se subraya que para efectos de consolidar la "imposibilidad material" referida debe entenderse que el núcleo familiar del paciente que requiere el servicio:(i) no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por (a) falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o (b) debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (ii) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio.
Por ello, se ha considerado que, en los casos excepcionales en que se evidencia la configuración de los requisitos descritos, es posible que el juez constitucional, al no tratarse de un servicio en estricto sentido médico, traslade la obligación que, en principio, corresponde a la familia, de manera que sea el Estado quien deba asumir la prestación de dicho servicio.
4.4. En conclusión, respecto de las atenciones o cuidados que pueda requerir un paciente en su domicilio, se tiene que: (i) en el caso de tratarse de la modalidad de "enfermería" se requiere de una orden médica proferida por el profesional de la salud correspondiente, sin que el juez constitucional pueda arrogarse dicha función so pena de exceder su competencia y ámbito de experticia; y (ii) en lo relacionado con la atención de cuidador, esta Corte ha concluido que se trata de un servicio que, en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, pero que, en los eventos en que este se encuentra materialmente imposibilitado para el efecto, se hace obligación del Estado entrar a suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado.

5.4.- **Del caso concreto:**

De entrado observa el Despacho que no le asiste razón en su dicho a la NUEVA EPS S.A., como quiera que las patologías que presenta la accionante, la orden médica dada por su médico tratante, ser persona de la tercera edad y no contar con una persona que atienda sus cuidados y dolencias hacen ver que la autorización y suministro del servicio de enfermería es necesario, como pasa a explicarse.

1.- LIBIA CARDONA DE GALEANO, de 73 años de edad, recibe tratamiento médico especializado ante la NUEVA EPS S.A., por medio de la IPS GOLEMAN CENTRO DE REHABILITACION INTEGRAL, y presenta patologías que aquejan su

estado de salud, entre ellas, demencia en la enfermedad de alzhéimer no especificada, Insuficiencia cardiaca no especificada, enfermedad pulmonar obstructiva crónica no especificada, por lo que es oxigeno dependiente, hipertensión arterial, desnutrición crónica severa agudizada no especificada y tumor maligno del colon sigmoide.

De igual forma, a fin de paliar sus enfermedades se le suministran los medicamentos de Risperidona 0.5 mg día y 1mg noche, Escitalopram 10 mg día (2 cada día), Memantina 10 mg al día, además se proporcionan medicamentos tales como Prazosin 1 mg cada 8 horas, Amlodpino 5 mg cada 12 horas, Apixaban 5 mg cada 12 horas, para el tratamiento de la hipertensión arterial, Carvedilol 12.5 mg cada 12 horas y Furosemida 40 mg cada día, para el tratamiento de la insuficiencia cardiaca, Olodaterol/Tiotropio 2.5 mcg/2.5 mcg 2 puff cada día, para el tratamiento de la enfermedad pulmonar obstructiva crónica no especificada y vitaminas D2000 UI al día, citrato de calcio más vitamina D1500mg/200UI día y suplemento nutricional Diben drink Botella 200 ml cada 12 horas, para el tratamiento de la desnutrición proteicocalorica, medicinas estas le permiten sobrellevar sus enfermedades.

El médico tratante, doctor DAVID JOSÉ COCA LEÓN, especialista en Geriatría, profesional adscrito a la IPS YENNY ZORAYA SALAZAR M S.A.S. – GOLEMAN *"IPS Goleman Centro De Rehabilitación Integral"* mediante orden médica de fecha 30 de enero de 2020, indicó: *"Paciente con red de apoyo social insuficiente, no cuenta con cuidador idóneo que pueda hacerse cargo del cuidado básico diario, ya que tiene un hijo con discapacidad intelectual, vive con su esposo adulto mayor y su otra hija quien está pendiente del cuidado es madre cabeza de familia, requiere cuidados por parte de enfermería durante 12 horas al día que cumpla con las siguientes funciones: (…) ***Paciente con enfermedad oncológica avanzada, en manejo PALIATIVO, con dependencia total para la realización de actividades básica de la vida diaria y demencia avanzada, requiere control quincenal para evaluar control sintomático, garantizar un abordaje terapéutico adecuado y mantener la calidad de vida***",* por lo que recomendó *"(…) Servicio de enfermería cada 12 hora (Pendiente autorización). …"*. (Ver folio 15 de la acción de tutela).

El derecho de petición interpuesto por la accionante, a través de su agente oficiosa, de fecha 19 de mayo de 2020, fue resuelto negativamente por la NUEVA EPS S.A., el 26 de mayo del año en curso, bajo el supuesto de que *"2. En las valoraciones médicas realizadas por nuestros profesionales no han solicitado el servicio de cuidador con auxiliar de enfermería debido a que no es lo pertinente. 3. Lo que se ha identificado es que la paciente cuenta con los hijos que le pueden brindar el cuidado, pero han tenido inconvenientes con el papá, esposo de la paciente, debido que en algunas oportunidades no permite que le brinden la atención que requiere, afirmando que no la necesita porque Dios la va a sanar."* (Folio 21 de la acción de tutela).

2. Sin embargo, pese los argumentos desplegados por la NUEVA EPS S.A., **(i)** dentro de la red prestadora de servicios de salud contratadas se encuentra la "IPS GOLEMAN CENTRO DE REHABILITACIÓN INTEGRAL", **(ii)** existe

prescripción médica hecha a la paciente LIBIA CARDONA DE GALEANO, por parte de su médico tratante, doctor DAVID JOSÉ COCA LEÓN, en el cual recomienda la atención de un enfermero 12 horas al día, todos los días, bajo estrictos criterios de necesidad, especialidad y responsabilidad en la medida que la paciente no cuenta con cuidador idóneo que pueda hacerse cargo de las necesidades básicas diarias, **(iii)** se le practico a la señora LIBIA CARDONA, por parte de la IPS GOLEMAN el examen de índice o escala de Barthel (*Valoración de actividades básicas de la vida diaria – AVDB*), el cual refleja una total dependencia de la paciente para actividades fundamentales como comer, bañarse, vestirse, arreglarse, hacer deposiciones, entre otras, **(iv)** hay orden médica de fecha 30 de abril del presente año, en el cual se solicitó autorizar el servicio domiciliario de enfermería a favor de la accionante, durante doce (12) horas al día, todos los días, **y (v)** pese existir una red de apoyo familiar que pueda encargarse del cuidado y atención de sus necesidades básicas, tales integrantes no se encuentran habilitados para cumplir tal función, pues así quedó demostrado por la señora DRIANA CONSUELO GALEANO CARDONA, al señalar que: **a)** LUIS FERNANDO GALEANO CARDONA, es hijo con discapacidad cognitiva por antecedentes de meningitis tuberculosa, que requiere cuidado especial; **b)** LILIA STELLA GALEANO CARDONA, hija de la accionante, es trabajadora de la cadena éxito, no cuenta con el tiempo suficiente para dedicarse al cuidado de su madre, y con su trabajo sostiene a su familia, siendo madre cabeza de hogar; **c)** NURY GALEANO CARDONA (Hija), sufrió un accidente con el Sistema de Integrado de Transporte Público “SITP”, sufriendo fractura de vertebra torácica, circunstancia que hace imposible contar con su colaboración; **d)** la señora SARAI GALEANO CARDONA es madre de un niño de 14 meses, depende económicamente de su esposo, y vive en la ciudad de Ibagué, en el Departamento del Tolima; **y e)** por último, esta DRIANA CONSUELO GALEANO CARDONA, cabeza de familia y madre de dos jóvenes de 15 y 18 años, quien lograba su sustento diario gracias a un jardín infantil que tenía en el primer piso de la casa de su progenitora, pero por la pandemia del Covid-19 lo ha cerrado, reduciendo al mínimo sus ingresos.

Por eso, tal cual lo señala la Alta Corporación constitucional, los deberes de solidaridad y apoyo recíproco que han de subsistir en la familia, más allá de las desavenencias personales, no obligan a los miembros del núcleo familiar a ejercer la función de cuidadores, a sacrificar definitivamente el goce efectivo de sus derechos fundamentales en nombre de las personas a quienes deben socorrer, pues no se estima proporcionado exigirles que, con independencia de sus circunstancias particulares, deban asumir obligaciones cuyo cumplimiento les resulta imposible; entonces, para el caso particular debe entenderse que el núcleo familiar de la paciente no cuentan con la capacidad física, técnica o profesional de prestar las atenciones requeridas, les resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados de la paciente y carecen de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio, aunado al hecho que deben suplir las obligaciones básicas para consigo mismo.

3. La Resolución No. 03512 del 26 de diciembre de 2016, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio del cual se actualizan los

servicios y tecnologías de salud financiadas con recursos de la Unidad de Pago por Capitalización “UPC”, en su anexo número dos (Anexo No. 2) – Listado de procedimientos en salud financiados con recursos de la UCP-, se encuentra en el plan de beneficios a garantizar por la EPS, la prestación del servicio domiciliario de enfermería.

Por tanto, existe certeza sobre la necesidad de la paciente LIBIA CARDONA DE GALEANO de recibir cuidados especiales, en los que el principal obligado a otorgar tales atenciones, esto es el núcleo familiar, se ve imposibilitado materialmente para otorgarlas, dicha situación, termina por trasladarse a la Entidad Prestadora de Salud donde se encuentra afiliada la paciente, esto es la NUEVA EPS S.A.; el servicio domiciliario de enfermería que constituye una modalidad de prestación de salud extrahospitalario está incluido en la cobertura de beneficios del PBS, y por tanto debe ser garantizado por las Entidades Promotoras de Salud con cargo a los recursos que perciben para tal fin, según se desprende de la resolución No. 03512 de 2019.

4.- Ahora bien, frente a las patologías que presenta la señora LIBIA CARDONA DE GALEANO y la necesidad de ser asistida por una tercera persona para el desarrollo normal de sus quehaceres diarios y básicos, bien sea a través de su grupo familiar, cuidador, auxiliar de enfermería o enfermero, es evidente que la solicitud de tratamiento integral debe prosperar en la medida que bajo el principio de integralidad en materia de salud, constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud acoger las prestaciones pretendidas o requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud y de la calidad de vida de las personas afectadas por diversas dolencias o enfermedades, como en el presente caso ocurre, recuérdese que la señora LIBIA CARDONA DE GALEANO sufre, entre otras, de demencia, insuficiencia cardiaca, enfermedad pulmonar obstructiva crónica, etc.

Así las cosas, se hace prioritario prestar a la paciente un tratamiento integral de manera eficiente, lo cual incluye la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que la tutelante-paciente requiera y que sean considerados como necesarios por su médico tratante, garantizando con esto, la atención en conjunto de las prestaciones relacionadas con las afecciones de la señora LIBIA CARDONA DE GALEANO, que han sido previamente determinadas por su médico tratante.

Con todo, se torna preciso aclarar que la Corte Constitucional ha identificado una serie de casos en los que se hace necesario otorgar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren dentro de la cobertura del PBS, cuales son aquellos en los que están involucrados sujetos de especial protección constitucional, vale decir, los que guardan relación con, entre otros, menores de edad, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padezcan de enfermedades catastróficas.

5. Para terminar, en cuanto a la solicitud de la NUEVA EPS S.A., de ordenar al ADRES reembolsar los gastos en que incurra la entidad accionada en cumplimiento de la presente Sentencia de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de éste tipo de servicio, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que por regla general la acción de tutela, en razón de su naturaleza subsidiaria y residual, no es el mecanismo adecuado para solicitar el reembolso de prestaciones de naturaleza económica. Así lo señaló la Corte Constitucional en Sentencia T-807 de 2007:

> *"De acuerdo a la redacción del artículo 86 superior, una de las características esenciales de la acción de tutela se concreta en el principio de la subsidiariedad. Como ha sido establecido en una sólida línea jurisprudencial, dicho carácter parte de una premisa fundamental según la cual la totalidad del ordenamiento jurídico se encuentra orientado a la promoción y respeto de los derechos fundamentales. Dicho punto de partida impone concluir que las diferentes acciones judiciales y procedimientos administrativos constituyen mecanismos válidos para demandar el amparo de un determinado derecho fundamental que ha sido conculcado.*
>
> *Tal comprensión de las instituciones que componen el engranaje del ordenamiento atribuye a la acción de tutela una vocación meramente subsidiaria, en virtud de la cual los ciudadanos sólo podrían acudir a ella en aquellos eventos en los cuales no existan cauces institucionales expeditos para reclamar la reparación de la vulneración padecida."*

Ahora bien, con respecto a la procedencia del reembolso, como una suma de dinero o indemnización por los servicios de salud asumidos, la Corporación ha reiterado su improcedencia vía tutela por ser esta una petición de carácter eminentemente económico que no avizora una vulneración en derecho fundamental alguno, más cuando existen otros medios ordinarios de defensa judicial para su reclamación, y atendiendo al carácter subsidiario de la acción de tutela. *"El propósito de la acción de tutela es la salvaguarda de los derechos fundamentales ante eventuales vulneraciones o amenazas ocasionadas por la acción u omisión de entidades, públicas o privadas, que tienen el deber constitucional y legal de prestar el servicio público de salud."*[2]. Por tanto, tal prerrogativa es abiertamente improcedente.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: Tutelar los derechos fundamentales a la salud, vida, mínimo vital y seguridad social de la señora LIBIA CARDONA DE GALEANO, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.461.588 de Manizales (Caldas), vulnerados por la NUEVA EPS S.A., de conformidad con lo expuesto en la presente providencia.

[2] Sentencia T-650 de 2011.

Segundo: Ordenar a la NUEVA EPS S.A., representada legalmente por el señor JUAN CARLOS VILLAVECES PARDO, cedulado con el No. 80.414.069, en su calidad de Gerente Regional, para que en el **término de cuarenta y ocho (48) horas (Dos días)**, siguientes a la notificación de esta providencia, autorice el *"servicio domiciliario de enfermería"* en favor de la paciente LIBIA CARDONA DE GALEANO, colocando a su disposición y en su lugar de domicilio o habitación **un (1) auxiliar de enfermería durante doce (12) horas al días, todos los días**, a fin que cumpla con los cuidados y recomendaciones dadas por el médico tratante, doctor DAVID JOSÉ COCA LEÓN (*Entre ellas, cambio y limpieza de colostomía, Baño, vestido, alimentación, cambio de posición cada 2 horas, limpieza diaria, cambio de pañal cada 6 horas, cuidados de la piel, terapia física de mantenimiento para conservar condiciones mioarticulares y prevenir complicaciones del inmovilismo*).

Tercero: Decretar tratamiento integral a favor de la señora LIBIA CARDONA DE GALEANO, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.461.588 de Manizales (Caldas), y a cargo de la NUEVA EPS S.A., a través de su representante legal o quien haga sus veces, para que en adelante a la agenciada se le presten los servicios requeridos, para el manejo adecuado de las enfermedades que padece, para lo cual deberá autorizar –sin dilaciones- el suministro de todos los tratamientos, medicamentos, valoraciones, intervenciones, laboratorios, ambulancias, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y, en general, cualquier servicio, PBS o NO PBS, que prescriba su médico tratante, que puedan aportar al mejoramiento de su calidad de vida.

Cuarto: Denegar la solicitud de **reembolso de todos aquellos gastos y costos** en que incurra la NUEVA EPS S.A., para el cumplimiento de la presente Sentencia de Tutela ante el ADRES por improcedente, conforme lo expuesto.

Quinto: Desvincular del presente trámite constitucional a la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ, de la Alcaldía Mayor de Bogotá, IPS GOLEMAN CENTRO DE REHABILITACIÓN INTEGRAL, COLPENSIONES e IPS INNOVAR SALUD.

Sexto: Notifíquese esta providencia a todos los interesados en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 y 05 del Decreto 306 de 1992.

Séptimo: Contra este fallo procede la **impugnación** presentada dentro de los **tres (3) días** siguientes a su notificación.

Octavo: A costa de la parte interesada expídase fotocopias auténticas de la presente sentencia.

Noveno: Si no fuere impugnada, **remítase el expediente** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

Décima: Excluida de revisión, previas las anotaciones de rigor, **archívense** las presentes diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAVIER ROLANDO LOZANO CASTRO
JUEZ